

# Tutela jurisdicional: a alocação da impossibilidade jurídica do pedido como julgamento *equiparado* ao de mérito

Paulo Rubens Salomão Caputo

Juiz de Direito do TJMG.

Mestre em Direito – UNIMEP (Núcleo: Estudos de Direitos Fundamentais e Cidadania). Especialista em Direito Processual - PUC Minas.

## 1 Estado Democrático de Direito e modelo constitucional do processo

Para que se tenha o modelo constitucional do processo na sua integralidade, deve-se vê-lo inserido em um sistema constitucional de justiça e do próprio processo constitucionalizado.

É que, como obtempera Leal (2002, p. 87-88), o processo também deve ser entendido como um “modelo constitucionalizado” a ser implementado em cada caso concreto de acordo com os princípios constitucionais conformadores da atividade jurisdicional.

Theodoro Júnior<sup>1</sup> explicita:

Hoje se pode afirmar, como faz Comoglio, que múltiplas são as garantias fundamentais que concorrem para formar a noção de um “*justo processo*”, podendo, para se lograr uma visão sistemática, agrupá-las em garantias individuais e garantias estruturais, aquelas voltadas para a proteção dos interesses e direitos subjetivos das partes em jogo nos casos concretos, e estas relacionadas com as condições prévias de que se deve revestir a organização judiciária, para o fiel desempenho da função jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2008, grifo nosso).

Continua o referido processualista, quanto ao devido processo, ou justo processo:

Para Comoglio, as *garantias individuais*, que derivam da Constituição e refletem sobre o “justo processo”, compreendem: a) acesso amplo à justiça para todos, em condições de igualdade, e de correlação e adequação à tutela correspondente à situação jurídica substancial concreta; b) ampla defesa: “direito inviolável”, em todas as fases e graus do procedimento jurisdicional; c) assistência judiciária gratuita aos necessitados; d) juiz natural, pré-constituído pela lei. As *garantias estruturais*, segundo o processualista italiano, são: a) justiça administrada em nome do povo e juízes sujeitos apenas à lei; b) função jurisdicional confiada a magistrados instituídos e disciplinados com base nas normas de organização judiciária; c) vedação dos juízes extraordinários ou de exceção; d) atribuição à jurisdição do fim institucional de realizar a “tutela” dos direitos subjetivos substanciais; e) independência e autonomia da magistratura (Poder Judiciário); f) independência dos juízes e ministério público; g) exercício da jurisdição segundo o “justo processo regulado pela lei”; g) garantia, em qualquer tipo de processo, do

---

<sup>1</sup> Theodoro Júnior (2008), nesse passo, faz referência a Greco (2005, p. 225-286) e Martins (2008, p. 85).

contraditório entre as partes em condições de igualdade, diante de um juiz neutro (“terzo”) e imparcial, assegurada a razoável duração do processo; h) motivação de todas as decisões judiciais; i) direito sempre ao recurso de cassação, por violação da lei (THEODORO JÚNIOR, 2008).<sup>2</sup>

Alguns autores divergem quanto ao emprego das terminologias “direito processual constitucional”<sup>3</sup> e “direito constitucional processual”, preferindo-se, aqui, aquela a esta, já que, primeiro, a ênfase que se quer dar é aos aspectos processuais *na* Constituição (macrossistema constitucional do processo) e não a particulares mecanismos processuais *da* Constituição (microsistema constitucional de demandas constitucionais), a exemplo do mandado de segurança individual e coletivo, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, “ação” popular, “ação” de descumprimento de preceito fundamental, “ação” direta de inconstitucionalidade e “ação” direta de constitucionalidade; e, segundo, quer-se delinear com a maior precisão possível aquele conjunto de princípios processuais (do processo) que consubstanciam a sistemática constitucional modeladora a que já se fez menção.

É o direito processual constitucionalizado que interessa; enfim, o direito processual constitucional.

Diferentemente de outros países (e.g., nos Estados Unidos, por construção da Suprema Corte; na Espanha, pela concentração de tais elementos no art. 24.2 da Constituição de 1978),<sup>4</sup> no Brasil, não decorre a delimitação e alcance do chamado modelo constitucional do processo exclusivamente da jurisprudência do Tribunal Constitucional ou de um artigo da Constituição, mas sim da coextensão<sup>5</sup> recíproca de vários princípios constitucionais expressos ou a estes imanentes.

Assim, identificam-se, na CF/88, os núcleos do modelo constitucional do processo nos princípios que se seguem, coextensos, uns em relação aos outros, para que se os tenha em uma unidade complexa.

## **2 Sistema constitucional de justiça, sistema constitucional do processo, princípio do acesso ao Estado-jurisdição - acesso à jurisdição ou ao sistema de justiça (art. 5º, XXXV e LXXVII), princípio da intangibilidade da coisa julgada - segurança jurídica (art. 5º, XXXVI) e princípio da motivação (arts. 5º, LX, e 93, IX)**

<sup>2</sup> A citação feita pelo autor é referente a Comoglio, Ferri e Taruffo (2006, v. 1, p. 61-62).

<sup>3</sup> Esta designação seria a majoritariamente preferida, segundo Rocha (2003, p. 50-51).

<sup>4</sup> “Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado em lei, à defesa e assistência por advogado, a serem informados da acusação contra si deduzida, a um processo público sem postergações indevidas e com todas as garantias, a usar os meios de provas adequados para sua defesa, a não prestarem declarações contra si próprios, a não se confessarem culpados e à presunção de inocência” (tradução nossa).

<sup>5</sup> Tais princípios não são propriamente sincategoremáticos, como os elementares da teoria do processo (jurisdição=>ação=>processo=>caso julgado), mas complementam-se e entrecruzam-se reciprocamente. São, pois, coextensos. Ainda quanto aos princípios, para maior detalhamento, ver itens 16 e 25 de Caputo (2016).

No sistema constitucional de justiça, que é indissociável, portanto, de uma sistêmica modelação constitucional do processo, avulta o direito de acesso ao Estado-jurisdição.

Os incisos XXXIV, alínea *a*, e XXXV, do art. 5º da Constituição Federal ditam que é a todos assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos, e que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (como, aliás, reforçado no CPC, art. 3º).

Significa dizer que, tendo acesso aos seus órgãos, o cidadão tem acesso à jurisdição (como poder-dever-função do Estado) para garantir a incolumidade de sua esfera jurídica, seja esta protegida por direito expresso em lei, seja protegida pelo campo de domínio normativo, ou âmbito da norma, ou matéria ou conteúdo da norma; enfim, aquilo que não for contrário ao direito em si merece proteção do Estado, notadamente os direitos fundamentais, todos de aplicação imediata, como prescreve o § 1º do mesmo art. 5º da Constituição Federal.

Compatibiliza-se o princípio da legalidade (art. 5º, II) com os princípios constitucionais da separação dos Poderes (Preâmbulo e art. 2º, 2ª parte), da cidadania (art. 1º, I) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), criando um sistema, independentemente de previsão legal expressa (art. 5º, LXXI, art. 102, I, *q* e § 1º), de pretensões individuais e coletivas (art. 5º, LXX e LXXIII, arts. 127, *caput*, e 129, III e IX), para cujo atendimento corresponderá um sistema de justiça.

Reserva-se ao poder jurisdicional a exclusividade, sempre, da “última palavra”, e, muitas vezes, também da “primeira palavra” (CANOTILHO, 2003, p. 668-669).

Assim, nem mesmo a lei poderá limitar o direito de quem tenha legítimo interesse à proteção da jurisdição, e esta, ainda que para não reconhecer uma pretensão deduzida (afirmação ou invocação de direito), obriga-se a uma resposta ao jurisdicionado.

Seguem, disso, exatamente outras designações que procuram lhe apurar o significado e alcance, como acesso à ordem jurídica justa, inafastabilidade da jurisdição ou do controle jurisdicional, e até ubiquidade da jurisdição (BUENO, 2007, p. 101).

A complementar tal normatização, vem o art. 5º, LXXVII, já no plano constitucional, prever a gratuidade para o manejo de *habeas corpus* e *habeas data*, bem como, na forma da lei, dos atos necessários ao exercício da cidadania.

Nesse contexto constitucional, a metassíntese da atividade jurisdicional própria de um Estado Democrático de Direito é a produção, por assim dizer, de um processo justo (ou devido, se se o preferir), animado por procedimento estruturado em bases

cooperativas e isonômicas para o exercício do contraditório e defesa ampla de posições que se sustentarem ao longo do debate jurisdicional (CPC, arts. 4º, 6º e 7º), da coisa julgada.

O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal enuncia que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, contendo a densidade normativo-constitucional aí apregoada o chamado princípio da intangibilidade da coisa julgada (segurança jurídica).

Assim, a lei não prejudica, primeiro, retroagindo e fazendo cessar eventuais efeitos já sedimentados do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Segundo, não prejudica se mantido o equilíbrio entre as três proeminentes fontes de normatividade de todo o ordenamento jurídico: a lei, o contrato e a coisa julgada ou caso julgado (para lembrar a terminologia empregada na antiga LICC, hoje LINDB).

O direito, frise-se, não aspira a ser estático, mas estável. A sociedade (o povo político-juridicamente organizado), aliás, aspira a uma estabilidade que lhe permita viver de acordo com seus objetivos.

É indispensável que essa segurança, escolhida nas instâncias políticas plurais da democraticidade, manifeste-se juridicamente.

Essa a justificação para o predito art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

O art. 5º, XXXVI, quando disse que “a lei não prejudicará a coisa julgada”, não quis dizer apenas que a lei não pode modificar a situação definida pela decisão que produziu coisa julgada, mas sim que nenhuma lei infraconstitucional pode negar ou desproteger a coisa julgada. Qualquer lei que diga que uma decisão, proferida em processo em que todos os argumentos e provas puderam ser apresentados, pode ser revista pelo Poder Judiciário, não acatada pelo Poder Executivo, ou alterada ou modificada pelo Poder Legislativo, é uma lei inconstitucional. De outra parte, como escreve Luís Roberto Barroso, “sempre se considerou que o respeito às situações protegidas pela autoridade da *res iudicata* figurava como limite à retroatividade do julgado, a menos que haja a possibilidade legítima de desconstituí-la por via de ação rescisória. É importante ressaltar que a circunstância de a legislação infraconstitucional prever hipóteses em que a coisa julgada pode ser desconstituída não significa que a coisa julgada não esteja protegida pela Constituição. Os casos de ação rescisória, no processo civil brasileiro (art. 485, CPC), são plenamente legítimos, não configurando inconstitucionalidade” (MARINONI, 2008, p. 68-70).

Note-se que, mesmo quando fora do art. 5º da Constituição Federal, esparsos no seu texto, os princípios acima elencados não perdem sua coextensão e unidade complexa, até mesmo por força do § 2º do mesmo artigo.

Essa unidade, *em si*, tem reflexos até para a terminologia a ser empregada, como explica Bueno:

[...] não obstante reconhecendo — nem poderia ser diferente — o amplo emprego das expressões acima destacadas pela doutrina em geral [processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar], este *Curso* não as utilizará. Mesmo que o Código de Processo Civil seja dividido em “Livros”, os três primeiros voltados a disciplinar um “tipo” de “processo” (conhecimento, execução e cautelar, respectivamente), parece ser mais correto, à luz do “modelo constitucional do processo civil”, que, no particular, tem sido muito bem implementado pelas profundas transformações legislativas pelas quais vem passando o Código de Processo Civil nos últimos 15 (quinze) anos, empregar a palavra “processo”, sem adjetivações. O que aceita eventuais qualificativos é a atividade jurisdicional que o autor pede seja prestada em cada caso concreto — é a atuação jurisdicional que justifica o “processo”, o “atuar processualizado” do Estado-juiz —, mas isto, vale a ênfase, não transmuda a natureza, o tipo, a classe, a espécie do processo. Ele continua a ser processo, só “processo” (BUENO, 2007, p. 379-380).

No mesmo passo, Bedaque:

Em última análise, portanto, a classificação da ação e do processo é feita em função da tutela pleiteada pelo autor. Segundo construção tradicional, a tutela jurisdicional pode ser classificada em *cognitiva* (declaratória, constitutiva e condenatória), *satisfativa* ou *executiva* e cautelar. Diante dessas considerações, ao classificar a tutela jurisdicional chega-se, conseqüentemente, à classificação da ação e do processo. Em última análise, a modalidade de tutela determina o tipo de ação e de processo (BEDAQUE, 2001, p. 508-509).

De um extremo a outro do ordenamento jurídico, ou seja, do “*momento legislativo*” ao “*momento jurisprudencial do direito*”, na sua “*relação lógica*” (GRAU, 2006, p. 70), interpõe-se o processo com toda a sua carga principiológica-constitucional e a sua intrincada e inteiramente recíproca implicação: jurisdição  $\Leftrightarrow$  ação  $\Leftrightarrow$  processo  $\Leftrightarrow$  caso julgado.

“O [Estado-] juiz [...] passa a ser, hoje, compreendido como elo fundamental na cadeia de produção normativa” (BUENO, 2007, p. 78), e o processo assume extrema relevância nesse contexto.

Do papel concretizador de todo o direito, e que tem lugar no processo, resulta o caso julgado ou coisa julgada como ponto final da busca estável por segurança jurídica, e o processo, desse modo, só pode ser qualificado de devido, ou justo, num Estado Democrático de Direito, se fizer atender a todos aqueles princípios legitimadores do ato de decidir.

Não é difícil ver que a pedra de toque do modelo constitucional do processo, referenciado pela permanente necessidade de democraticidade, é a participação isonômica para a construção do provimento final, o que só poderá ser aquilatado pela motivação que conduza à sua parte dispositiva (reveladora e delimitadora da norma

concreta ou norma de decisão),<sup>6</sup> tudo passando a ser, assim, exigência de aptidão à coisa julgada não só formalmente válida, mas legítima.

Esta legitimação *processual*, a qual só se dá através do processo justo ou devido, é que é o verdadeiro sustentáculo da coisa julgada, ou caso julgado (nos termos, ainda, da LINDB).

Como sabido hodiernamente pelas mãos da melhor doutrina, o Estado-juíz não possui liberdade absoluta para decidir, como não a tem o Estado-administrador nem mesmo o Estado-legislador (o que se designará como regime de vinculação<sup>7</sup>), entretanto, há uma grande margem para sua atuação, mormente em um ordenamento jurídico próprio de uma sociedade democrática, pluralista (o que reconhecido expressamente no Preâmbulo da Constituição) e complexa.

Nesse contexto, assume especial relevo a participação das partes legitimadas no processo, as quais, através de seu efetivo e permanente diálogo uma com a outra, e ambas com o Estado-juíz, vão procurar colaborar na construção do provimento final (não obstante, em busca, cada qual, da prevalência de seus interesses).

O juíz não está vinculado a nenhuma hierarquia ou tipo de prova ou de alegação, seja de que parte for, mas não pode se desvincular delas no seu contexto, na medida de sua importância para o deslinde do litígio posto para apreciação jurisdicional (e nem mesmo o sistema de *precedente vertical* afasta tal assertiva, não só porque não se baseia na hierarquia e sim num esquema de funcionalidade, como também porque sempre será possível ao juíz o *distinguishing*<sup>8</sup>).

O convencimento do juíz, assim, é relativamente livre, tendo de ser inicialmente externado para que as partes saibam do que ele foi ou não racional e argumentativamente (de acordo com as regras próprias do discurso jurídico permitidas pelo processo devido, justo ou constitucional — como se queira) convencido e para que possam exercer sobre isso a fiscalidade democrática, tanto de validade como de legitimidade.

Tudo isso, aliado à possibilidade de publicidade (tanto a externa, que é a regra, como a interna, das partes e seus advogados, que são indispensáveis à administração da justiça — Constituição Federal, art. 133, *caput*), permite a fiscalidade também da própria sociedade e ante o caráter normativo das decisões jurisdicionais, inclusive para referencial de comportamentos ulteriores. Daí que:

---

<sup>6</sup> “Por outro lado, cumpre ressaltar que a norma é o significado da disposição normativa, não se confundindo de tal sorte com o texto. O intérprete, o aplicador do direito, entre eles o juíz, o chamado intérprete autêntico, interpreta não as normas, mas textos normativos e representações fáticas. O produto da interpretação é a norma, a norma de decisão, no caso do juíz, ou a norma simplesmente reguladora, nos demais casos”, lembra Oliveira (2010, v. 1, p. 2).

<sup>7</sup> Para maior detalhamento, ver itens 20, 21, 24 e 25 de Caputo (2016).

<sup>8</sup> Para maior detalhamento, ver itens 23, 198, 375, 376, 390, 399 e 400 de Caputo (2016).

Não é despropositado, muito pelo contrário, referir-se ao princípio da motivação como uma forma de o magistrado “prestar contas do exercício da sua função jurisdicional” ao jurisdicionado, aos demais juízes, a todos os participantes do processo e, mais importante — e como consequência inafastável —, a toda sociedade (BUENO, 2007, p. 128).

A motivação tornada pública, interna ou externamente, não é só, observe-se, uma garantia das partes e da sociedade, é uma garantia do Estado-jurisdicção e da própria Magistratura (enquanto composta de agentes políticos encarregados da importantíssima missão de julgar), no sentido de, com isso, comungar tão grave responsabilidade com toda a comunidade.

[...] fala-se em garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e conhecimento da causa. É através da motivação que se avalia o exercício da atividade jurisdicional. Ainda, às partes interessa verificar na motivação se as suas razões foram objeto de exame pelo juiz. A este também importa a motivação, pois, através dela, evidencia a sua atuação imparcial e justa (FERNANDES, 2003, p. 129).

A motivação tem o condão de revelar aos olhos do mundo a imparcialidade, o uso legítimo da autoridade estatal e as implicações dos atos do Estado-juiz sobre a vida da comunidade, desde as questões mais particulares, até as mais gerais.

### **3 Ação - Direito de petição e direito de acesso - Demanda e pretensão - Tutela jurisdicional e resolução de mérito em sentido estrito**

As finalidades constitucionais expostas nos itens anteriores não seriam alcançadas se os mencionados *elementares da teoria do processo* (jurisdição-processo, processo-jurisdição) não se combinassem com a *ação*.

O direito de ação tem igualmente sede constitucional por imposição histórica nas democracias ocidentais, e sua noção é ínsita ao devido processo, do que deriva a superfetação do art. 5º, XXXIV, a, e XXXV, da Constituição Federal.

A “ação” comumente é expressa como um direito subjetivo público, abstrato e autônomo, de pedir ao Estado-jurisdicção (ou Estado-juiz) uma providência (um provimento que regule o caso concreto, ou proteja seu objeto útil, ou a implementação do já acertado antes, pelas próprias partes ou jurisdicionalmente) em proteção ao “direito invocado”; enfim, o direito de provocar a jurisdição.

O direito de ação, por esse prisma, está mais próximo do direito de petição do que

do direito de acesso em si.

O direito de acesso, além de se impor para afastar a negativa de jurisdição, é um princípio-vetor a orientar, quanto a tal tema, num primeiro passo, o processo legislativo, já que se veda qualquer lei que importe em subtrair do cidadão o acesso à jurisdição; e, num segundo passo, a interpretação e aplicação das leis processuais no plano infraconstitucional.

Se a função jurisdicional do Estado é inerte, não permitir o acesso a ela importaria em negá-la, daí a vedação de lei que isso estabeleça ou da qual isso decorra (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). Note-se que tal disposição constitucional norteia o processo legislativo (Constituição Federal, art. 60, § 4º, IV) precipuamente e, reflexamente, assegura em si o exercício do direito de ação dos cidadãos. Para isso, como dito, bastaria a cláusula histórico-política do *due process*, em primeiro plano, e seu corolário democrático, que é o direito de petição.

O direito de petição, sim, historicamente, está mais próximo do direito de ação, que pode ser definido como aquele direito democrático de petição exercido especificamente perante a jurisdição (Estado-juiz), a qual, uma vez que não pode ser negada, acaba pelo exercício da ação sendo provocada e obrigada<sup>9</sup> a dar uma resposta jurisdicional ao cidadão provocante: uma espécie de antídoto democrático à inércia própria da jurisdição.

No dizer de Correia (2003), a evolução das teorias sobre a ação permite um aprofundamento do seu conceito à luz das “liberdades públicas”, já que poria em resalto o poder judicial como um poder independente, e seu exercício, inclusive contra o próprio Estado, exigiria uma plena liberdade do cidadão de exercitá-la e a abstenção estatal de a vedar; enfim, o pleno poder de acionar.

Daí que, para nominado autor, a ação “é um poder constitucionalmente conferido aos cidadãos” e que “coloca o Estado em situação de dever, o dever de prestar a jurisdição, bem como de fazê-lo da forma mais eficiente para o exercício da cidadania” (CORREIA, 2003, p. 65-71).

No mesmo sentido de simplificação do conceito de ação posiciona-se Bedaque:

A moderna doutrina processual identifica a *ação* como o direito ao processo, cujo conteúdo mínimo encontra-se nas garantias constitucionais. É na Constituição que se encontra a regra fundamental sobre a ação (art. 5º, XXXV), sendo desnecessário identificar “outra” ação no plano processual. A garantia constitucional representa não mero direito formal ao processo, mas garantia substancial a um processo justo, concebido como aquele apto a proporcionar ao titular do direito a tutela adequada. [...] Suficiente essa visão do fenômeno *ação*. Embora respeitável e fundada em sólidos argumentos, dispensável à compreensão dessa categoria processual a construção sobre ação de direito

<sup>9</sup> Diz-se, também, que o Estado, com a provocação, passa a ser “devedor da jurisdição”, cf. Silva e Gomes (1997, p. 130).



material, com todas as suas consequências. A sofisticada elaboração doutrinária acaba por contaminar a ideia de ação por elementos da situação de direito substancial, tornando extremamente complexo algo muito simples [...] (BEDAQUE, 2006, p. 231-233).

Se a ação representa uma liberdade pública e é garantia a um processo jurisdicional devido ou justo, dispensada fica mesmo a sua dicotomia em ação de direito material e ação processual, como faz a doutrina tradicional, de um lado, e, de outro, reforça-se sua posição mais alinhada ao direito de petição próprio das democracias ocidentais.

Todavia, impende frisar que a ação, em sendo o exercício do democrático direito de petição especificamente direcionado ao Estado-jurisdição, em razão das características desta como componente indissociável de um “sistema de justiça” inserido no ordenamento jurídico, deve atender a determinadas condições, ou melhor, determinados requisitos.

Também, como se verá abaixo, a *defesa* de outras eventuais partes, que deverão merecer isonomicamente a mesma atenção do Estado-jurisdição, exige a bilateralização da ação, sujeita, assim, a requisitos, sem o que se correria o risco de afetar desnecessariamente a esfera jurídica alheia.

Disso resultaria que a previsão genérica do art. 2º do CPC/1973<sup>10</sup> não seria inconstitucional, nem aquelas que “condicionam” a ação (a demanda, mais precisamente — art. 267 e §§ daquele código; CPC, art. 485 e §§), desde que isso não se transfigure em negativa de jurisdição nem em vedação *prima facie* do exercício do direito de petição (a ação, mais precisamente) ao Estado-jurisdição.

Esclarece Bueno:

Seria possível recusar a aplicação da *lei processual civil* e sua expressa opção em adotar as condições da ação — não há por que descartar esta alternativa — na medida em que ela agredisse, de alguma forma, o “modelo constitucional do processo civil”. Não é o que se verifica, contudo, com as “condições da ação”. A circunstância de o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal garantir que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito tem de ser entendida, como qualquer outro princípio constitucional, aliás [...], em seu devido contexto jurídico, já que de *princípio constitucional* se trata. [...] As condições da ação, entendidas neste contexto do “modelo constitucional do processo civil”, têm como finalidade precípua a de evitar desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, racionalizando sua prestação com vistas à concessão de tutela jurisdicional. A opção política feita pelo Código de Processo Civil brasileiro ao disciplinar as “condições da ação” encontra fundamento suficiente no art. 5º, LXXVIII, e, mais amplamente, antes dele no princípio do devido processo legal do inciso LIV [...] (BUENO, 2007, p. 351-352).

---

<sup>10</sup> Para uma comparação completa do CPC/1973 com o CPC/2015: Caputo (2015).

A regulação dessa especificidade do direito de petição (a ação como mecanismo de provocação da jurisdição e rompimento da sua inércia, obrigando o Poder Judiciário no mínimo a uma resposta jurisdicional, que se dá através de provimentos) enseja o estabelecimento de “condições” ou requisitos, sem o que não se justifica o exercício do direito de ação *in concreto*, e já faz entrever que não há mesmo identidade entre “ação, demanda, pretensão, lide, causa”.<sup>11</sup>

A ação é direito de pedir ao Estado-juíz uma providência jurisdicional, ou seja, em última análise e sinteticamente: pleitear a expedição de um provimento que satisfaça uma pretensão.

Como cabe potencialmente a todo cidadão o exercício de tal direito (pois, do contrário, como afirmado, estar-se-ia, de um lado, a negar a jurisdição e, de outro, não provocar o Estado-juíz a uma resposta em respeito ao democrático direito de petição), a doutrina tradicional faz um paralelo com o “civilismo”, definindo-a como um direito “subjetivo” público, abstrato e autônomo, de pleitear ao Estado a “prestação” jurisdicional.

Antes de se chegar a tal entendimento, foi abandonada (não por completo, como visto, já que não se desgarrou do paradigma do “direito subjetivo”) a ideia imanentista (civilista) da ação como mera qualidade do direito material (Friedrich K. Von Savigny, Bernhard Windscheid), e fez-se um sincretismo de várias teorias sobre a ação.<sup>12</sup>

Se se considera, como ora se faz, de um lado, o direito de ação como um direito constitucional de evitação da negativa de jurisdição e, de outro, o rompimento da inércia da jurisdição, enfim, relacionado democraticamente, no Estado Constitucional, ao direito de petição, basta que se o defina mesmo e apenas como um direito de solicitar ao Estado-jurisdição a exarcação de um provimento.

Assim, e não obstante não poder a ação, como manifestação específica do direito de petição, ser, *a priori*, obstada, o seu exercício *in concreto* passa pela verificação de requisitos de admissibilidade quanto à tutela jurisdicional pleiteada (relembre-se, no sentido aqui posto de apreciação, para fins de rejeição ou acolhimento, no todo ou em parte, do pedido mediato, isto é, da pretensão material, ou mérito<sup>13</sup>).

Do contrário, não obstante obrigado a uma resposta jurisdicional, o Estado-jurisdição não está obrigado a uma resposta “de mérito” (tutela jurisdicional propriamente

---

<sup>11</sup> Para ser um pouco mais extenso que Silva e Gomes (1997, p. 129-132), os quais fazem distinção entre direito subjetivo, pretensão e ação.

<sup>12</sup> Ver, por todos, Alvim (2006, p. 116-139). Mais em: Câmara (2014, p. 115 *et seq.*), Cintra *et al.* (2000, p. 248-256). Interessante a abordagem da ação em Rosa (1973, p. 4-13).

<sup>13</sup> Correia (2003, p. 71, nota 17) entende as condições da ação como requisitos “para se atingir uma sentença de mérito [...]”, e “[...] que mesmo ausente uma condição da ação terá ocorrido exercício do poder constitucional de ação, já que o exercício deste independe do provimento em si, como pretendem os defensores das teorias abstratas da ação”. Bedaque (2006, p. 391) fala em “requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito”. Rosa (1973, p. 5) lembra que, para Chiovenda, aí se cuidaria de “condições de procedência do pedido”.

dita), podendo, como sabido, “extinguir o processo sem resolução do mérito”.

É que, embora seja, de regra, vedada a autotutela, remanescem na estrutura da vida em sociedade várias instâncias heterônomas de resolução de conflitos que não só a jurisdicional, a qual, para ser provocada eficazmente, não dispensa mesmo alguns requisitos, até porque, em um Estado Democrático, a posição *do outro* cidadão não pode pura e simplesmente ser desconsiderada, sendo a ação, quanto a este, portanto e ao menos, um direito bilateral. Não pode a isonomia no acesso ser desconsiderada em face dos princípios constitucionais que modelam o processo na modernidade.

#### 4 Requisitos da demanda e requisitos gerais para a tutela jurisdicional

Tal qual para o processo, sempre se verificou, na doutrina, a indicação de previsão de alguns requisitos para o exercício do direito bilateral de ação *in specie* (a demanda — termo direta ou indiretamente empregado 39 vezes no CPC).

Tradicionalmente, a doutrina, com base no CPC/1973, indicava três “condições da ação”, a saber: a) possibilidade jurídica do pedido (ausência de vedação<sup>14</sup> expressa e sistemática no ordenamento jurídico); b) legitimidade *ad causam* (para a causa); c) interesse de agir (marcado pela necessidade e utilidade do provimento pleiteado).<sup>15</sup>

Ante a nova redação dos arts. 17, 330, II e III, 337, XI e 485, VI, do CPC, a possibilidade jurídica do pedido não mais integra o instituto das condições da ação, ou requisitos da demanda, mas, havendo vedação expressa no ordenamento jurídico quanto à natureza de determinado pedido, isso afetará a possibilidade de prolação de provimento jurisdicional (objeto imediato do pedido: pretensão processual) sobre determinado bem da vida (objeto mediado do pedido: pretensão material, mérito), conduzindo à improcedência.

O que se tem no CPC, assim, são dois requisitos da demanda, sem os quais, de antemão, o cidadão postulante não terá direito a um pronunciamento sobre o mérito, ou,

---

<sup>14</sup> Processo civil. Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao art. 132, do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Artigos 1º da Lei 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do Código Civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar. 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, desde que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 820.475/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 2/9/2008, DJe de 6/10/2008 - dest.).

<sup>15</sup> Detalhamento em: Wambier *et al.* (2002, v. 1, p. 139-147), Cintra *et al.* (2000, p. 256-259), Correia (2003, p. 74-78), Rocha (2003, p. 174-185), Alvim (2006, p. 136-141), Santos (2004, p. 167-172) e Bueno (2007, p. 355-364).

noutro giro, o Estado-jurisdição não está obrigado a exarar um provimento que resolva o mérito, apreciando o caso demandado, mas apenas dando uma resposta (em respeito ao direito de petição) de justificação de tal proceder (o que afasta a pura e simples negativa de jurisdição).

Pode-se afirmar, então, haver requisitos da demanda ao lado dos requisitos do processo.

Em conjunto, importam os requisitos da demanda, mais os requisitos do processo, positivos e negativos (absolutos e relativos), em requisitos gerais para a tutela jurisdicional.

Ausentes, importam em uma resposta jurisdicional em respeito ao específico direito de petição do cidadão em face do Estado (no caso em particular do Estado-jurisdição, como dito aqui, direito bilateral de ação), mas não à apreciação da demanda (ação exercida *in concreto* — com o pedido como veículo de uma pretensão material — o “mérito” da demanda ou “causa”), resultando no que se designa por “extinção do processo sem resolução de mérito” (na redação do art. 267, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, dada pela Lei nº 11.232/05; CPC, art. 485: “o juiz não resolverá o mérito, quando: [...]”), e antes se dizia “absolvição de instância” (para os processualistas antigos — art. 196 do Código de Processo Civil de 1939<sup>16</sup>).

Esquemáticamente, tem-se, sendo que i) contém ii) e iii) e iv):

i) requisitos gerais para a tutela jurisdicional:

ii) requisitos positivos do processo (ou requisitos processuais positivos, ou, ainda, requisitos de constituição válida e desenvolvimento regular do processo):

I – juiz investido, não suspeito e não impedido, e juízo competente;

II – petição inicial apta;

III – capacidade processual (capacidade civil de exercício da parte);

IV – capacidade postulatória (via advogado, quando não facultado o exercício direto pela parte do *jus postulandi*);

V – citação válida;

iii) requisitos negativos do processo (ou requisitos processuais negativos, ou, ainda impedimentos processuais):

---

<sup>16</sup> Rosa (1973, p. 1-4). Para o julgamento/resolução de mérito: *absolutio a causa*. O art. 9º da Lei nº 4.717/1965 (LAP) ainda usa o termo “absolvição de instância”.

VI – litispendência (duas ou mais demandas pendentes / em curso entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido / impedimento processual, absoluto, de renovação de demanda idêntica a outra ainda em tramitação);

VII - coisa julgada (uma demanda que já tenha sido decidida, com trânsito em julgado, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido / impedimento processual, absoluto, de renovação de demanda já resolvida e com trânsito em julgado);

VIII - perempção (impedimento processual, relativo, de repositura da demanda);

IX - convenção de arbitragem (impedimento processual, relativo, para a exarcação de provimentos que decorrem do chamado processo de conhecimento);

iv) requisitos da demanda (ou “condições” da ação em concreto):

X – legitimidade para a causa (*legitimatío ad causam*);

XI – interesse de agir (necessidade e utilidade do provimento pleiteado).

A mesma ressalva que se faz quanto aos requisitos do processo tem lugar quanto aos requisitos da demanda, devendo sua verificação ser feita pelo julgador *cum grano salis*, uma vez que funcionalizados em razão dos princípios constitucionais do processo, só devendo ser declarada carente do direito de demandar (e não do de acionar) aquela parte que, em virtude de sua omissão, não permitir o exato e pleno exercício da jurisdição ou vier a trazer prejuízo irremediável à outra parte.

Rosa,<sup>17</sup> lembrando à época a engenhosa solução de Liebman, “uma nova lição”, esclarece que este, “[...] com grande agudeza, chamou a atenção para o nascimento da ação, afirmando que ela é realmente abstrata porém apenas quanto ao resultado; e é concreta quanto ao nascimento” (ROSA, 1973, p. 5).

Do mesmo modo, há que se ter atenção para a aplicação do art. 486 do CPC, já que aí, tal qual no art. 268 do CPC/1973, cuida-se também dos requisitos da demanda, o que, em muitas circunstâncias, como adverte Bedaque (2006),<sup>18</sup> irá produzir coisa julgada e impedir a repositura da demanda, pois seriam casos de “falsa carência”.

## **5 Da extinção do processo, sem e com resolução de mérito. Conclusão propositiva**

Já foi dito e redito que o processo se forma com o protocolo e a distribuição da

---

<sup>17</sup> Segunda coluna, final. Antes (mesma página, primeira coluna, final), o autor obtempera: “É hoje um lugar comum da ciência processual que há *condições* de nascimento desse direito a que se dá o nome ação. A ação, pois, nasce condicionada.”

<sup>18</sup> Bedaque (2006, p. 253 e 353). Para a casuística, Bedaque (2006, p. 250-405).

petição inicial, que documentam o ato de exteriorização de vontade consistente no exercício *in concreto* (demanda) do direito constitucional de ação, até então potencial; e, num segundo estágio, a relação entre autor e Estado-jurisdição se complementa com a citação válida do réu, passando a relação processual, que ao lado do procedimento é elemento intrínseco ao processo justo, a atingir sua plenitude e emprestar a este seu caráter cooperatório e dialogal.

Igualmente já foi dito que a temática relativa à formação, suspensão e extinção do processo, exatamente por se tratar ainda da Parte Geral, não pode ter sua disciplina avaliada de modo desgarrado de outras relevantes regras: a interpretação sistemática se impõe.

Desse modo, os arts. 316 e 317 devem ser contextualizados com os arts. 330 e 331, 337, 354 a 356, 485 a 487 e 924 e 925.

A extinção do processo dar-se-á por sentença (art. 316), seja na fase de conhecimento (arts. 485 a 487), seja ao encerramento das atividades de cumprimento de sentença/executivas (art. 771 c/c arts. 924 e 925).

Tal deve ser observado quando do julgamento conforme o estado do processo (arts. 354 e 355), e ainda mesmo quando isso importar em julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356).

Antes de proferir decisão extintiva, sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício (art. 317), até porque não é esse o destino pretendido para o processo, mas sim que propicie uma “decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º), em tempo razoável, quanto ao que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si.

Tal alerta está em consonância com a natureza de “requisitos-meio” dos requisitos gerais de admissibilidade da tutela jurisdicional (requisitos da demanda mais requisitos do processo<sup>19</sup>) e bem assim, repita-se, com os arts. 9º e 10, que afastam a possibilidade da chamada “decisão de surpresa”, e os arts. 139, IX, 317, 352 e 488, que dão especial tratamento ao aproveitamento do processo, dispondo estes últimos, respectivamente, que, se certificando da existência de irregularidades ou vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias, e, desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria o pronunciamento que não o resolve.

Somente se não emendada a inicial (art. 321) ou não sanado o vício no prazo assinalado pelo juiz, é que haverá a extinção do processo sem resolução de mérito.

---

<sup>19</sup> Para maior detalhamento, ver itens 29, 30, 34, 35, 57, 64, 111 e 165 de Caputo (2016).

São casos de indeferimento da petição inicial (art. 330) revelar ela, no seu contexto fático-jurídico (art. 322, § 2º), ser a parte manifestamente ilegítima ou carecer o autor de interesse processual e quando for inepta, o que se dá quando: (i) apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito; (ii) lhe faltar pedido ou causa de pedir; (iii) o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; (iv) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (v) contiver pedidos incompatíveis entre si; (vi) nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação de bens, o autor não tenha discriminado, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito (o qual deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados); (vii) estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação; (viii) o advogado, mesmo que em causa própria, não indicar endereço físico e eletrônico (art. 106).

A petição inicial poderá ser indeferida pelo juiz depois de decorrido o prazo para emenda *in albis* ou, mesmo que emendada, não se atender às determinações judiciais e não se verificarem supridas as exigências do art. 319.

Caso não tenha o juiz, de ofício, observado quaisquer das irregularidades quando da prelibação (que dá já início ao desenvolvimento da sua quase interminável atividade saneadora), depois de citado, nada impede o réu de arguir em preliminar de contestação as matérias elencadas no art. 337, podendo o juiz, ulteriormente, pronunciar-se pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Eis o rol do art. 337: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência (quando se reproduz ação anteriormente ajuizada e ainda em curso, idênticas — as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido); VII - coisa julgada (quando se repete ação idêntica a outra que já foi julgada por decisão transitada em julgado); VIII - conexão;<sup>20</sup> IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Fecham o rol de tais possibilidades de extinção do processo sem resolução de mérito os incisos II a X do art. 485 quando: o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes, e, havendo intimação pessoal, a parte não suprir a falta no prazo de cinco dias; não promover os atos e as diligências que lhe incumbirem, o autor

---

<sup>20</sup> Para maior detalhamento, ver itens 51, 74, 75, 76.2, 85 e 92 de Caputo (2016).

abandonar a causa por mais de 30 dias, se intimado pessoalmente para suprir a falta no prazo de cinco dias, não o fizer — e, oferecida a contestação, houver requerimento do réu; verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; reconhecer a existência de perempção (o que se verifica se o autor der causa, por três vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não podendo propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto — ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito), de litispendência ou de coisa julgada; verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem, ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; homologar a desistência da ação; em caso de morte da parte, o direito veiculado na ação for considerado intransmissível por disposição legal; nos demais casos prescritos no Código (como é o caso do § 1º do art. 486, pois mesmo se podendo propor nova ação em razão da extinção fundada em litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII, esta depende da correção do vício que levou à extinção do processo sem resolução do mérito, e também de a petição inicial, sob pena de sequer ser despachada, obrigatoriamente vir acompanhada da prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado da demanda extinta).

O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (art. 485, § 3º), da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; da existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; da ausência de legitimidade ou de interesse processual; da *intransmissibilidade da ação* (em verdade, repita-se, do direito veiculado na demanda) por disposição legal, em caso de morte da parte.

Registre-se, uma vez mais, que, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em que houve citação válida, os efeitos materiais da citação previstos no art. 240 não são afastados, pois é ínsita ao ato procedimental citatório a *interpellatio*.

Ao lado da extinção sem resolução de mérito, pode haver extinção com resolução de mérito.

Isso pode se dar antes da citação, no caso de improcedência liminar do pedido do autor (art. 332), ou no estado em que se encontrar o processo (julgamento antecipado total ou parcial do mérito — art. 354 e parágrafo único, c/c arts. 355 e 356), ou, ainda, após a fase probatória (arts. 369 a 484), na fase decisória (art. 366 c/c art. 487).

Haverá, assim, resolução de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção (art. 487, I).

Somente quando acolhe ou rejeita, no todo ou em parte, os pedidos formulados



pelas partes (art. 490), é que há genuína resolução de mérito.<sup>21</sup>

Os demais casos são equiparados quanto à sua possível eficácia à hipótese do art. 487, I, e 490, mas não são, própria e genuinamente, de *resolução jurisdicional de mérito*.

A vocação do processo, no seu papel polimedial no Estado Democrático de Direito,<sup>22</sup> é tornar o Estado-juiz apto a julgar, em face de uma pretensão, e com isso fazer formar a coisa julgada ou caso julgado, enfim, criar a norma de decisão ou norma concreta — e isso só se dá genuinamente na hipótese estrita do art. 487, I.

Nas demais hipóteses, há equiparação, mas não propriamente resolução de mérito. Veja-se bem a casuística dos demais incisos do art. 487.

O reconhecimento da prescrição é exatamente um empeco material a que se aprecie a pretensão deduzida no pedido (exatamente o *meritum causae*), deixando-o claro a não mais poder o art. 189 do CC: violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Ora, se a pretensão encontrou, no lapso de prazo material, por si só, um empeco intransponível no ordenamento jurídico, o juiz, na hipótese do art. 487, II, reconhecerá tão somente isso (o óbice material), e não tangenciará, de forma alguma, a pretensão em si, válido dizer, o mérito, e assim não faz juízo de valor o acolhendo ou o rejeitando.

Quanto à decadência, se, de um lado, o juiz só pode conhecer de ofício da legal (art. 210 do CC), e não da convencional (cujas alegações, em qualquer grau de jurisdição, cabe à parte a quem aproveita — art. 211 do CC; CPC, art. 2º, final), de outro, sequer haverá o pressuposto de “nascimento da pretensão” encontrado no art. 189 do CC, pois que o tempo fulmina aí o próprio direito material; portanto, mais inviável ainda ao juiz conhecer o incognoscível, ou seja, de um direito que nem sequer mais existe por força do tempo!

Na atividade homologatória referida no inciso III do art. 487, igualmente não há genuína apreciação da pretensão/resolução de mérito, pois a resolução do conflito que originou a lide (conflito posto em juízo) se dá unilateralmente, no caso da prática de ato dispositivo do autor ou réu-reconvinte que renunciam às suas pretensões, ou ato submissivo do réu ou autor-reconvindo que reconhecem a procedência do pedido formulado na demanda (“ação”) ou na reconvenção (demanda inversa).

Atente-se que os atos processuais (atos “do” processo ou atos procedimentais) das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem

---

<sup>21</sup> Para maior detalhamento, ver itens 115, 165 e 195.4 de Caputo (2016).

<sup>22</sup> Para maior detalhamento, ver itens 28 a 30, 32, 96 e 162 de Caputo (2016).

imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (art. 200).

No caso do contrato civil de transação (CC, arts. 840 a 850), a resolução do conflito que originou a lide (conflito posto em juízo) se dá *inter pars*.

Se se tratar de conciliação (“autocomposição” — arts. 139, V; 154, parágrafo único; 165; 334, § 11), igualmente, é ela, que se deu materialmente ao ensejo da presença das partes em ato procedimental, que será homologada por sentença.

De outro lado, em nenhuma dessas hipóteses, seja a de genuíno julgamento de mérito, seja nos casos equiparados, haverá peremptória extinção do processo.

Esta, apenas, a depender das particularidades do caso concreto, poderá haver ou não.

Em boa hora o art. 354 corrigiu a errônea técnica que, mesmo após as reformas (notadamente com as novas redações dadas aos arts. 267 e 463 do CPC/1973), persistiram no art. 329 do CPC/1973, que continuava a falar indistintamente em extinção do processo.

Agora não se fala mais em proferir sentença extinguindo o processo, mas tão só, como está no art. 354, que o juiz proferirá sentença nos casos do art. 485 e 487. Se se seguirá ou não a extinção, isso deverá ser verificado caso a caso pelo juiz.

Nos casos de sentença que decreta a prescrição ou a decadência, seguir-se-á a extinção do processo, que correrá apenas quanto aos aspectos secundários e eventuais de tal provimento, no que possa respeitar ao pagamento de honorários, custas etc., caso não haja adimplemento.

No caso de sentença homologatória quanto à renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção, seguir-se-á a extinção do processo, que correrá apenas quanto aos aspectos secundários e eventuais de tal provimento, no que possa respeitar ao pagamento de honorários, custas, etc., caso não haja adimplemento.

Nos casos de sentença homologatória quanto ao reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção e transação, seguir-se-á a extinção do processo somente no caso de haver pronto e integral adimplemento.

Por fim, há situação não vislumbrada imediatamente nesses artigos, que é a decorrente da improcedência, que importa numa consequência declaratória negativa, em face do autor, em que, de regra, apenas os efeitos secundários decorrentes da sucumbência é que serão perseguidos. Aliás, no caso de demanda declaratória,<sup>23</sup> na qual se promove a “certificação” e “individualização” da situação jurídica de cada qual das partes, o STJ vem entendendo que a improcedência, em muitos casos,

---

<sup>23</sup> Para maior detalhamento, ver itens 31, 165, 196 e, especialmente, 205 de Caputo (2016).

independentemente de pedido contraposto ou reconvenicional, pode vir a constituir título executivo em favor do réu, não caracterizando tal consequência julgamento *extra petita*.

Registre-se, ainda, a extinção anômala prevista no § 1º do art. 304.<sup>24</sup>

Há um último caso que se vislumbra como equiparado à resolução de mérito, mas não de genuíno julgamento de mérito: a improcedência pela impossibilidade jurídica do pedido.

Impossibilidade jurídica do pedido no processo civil só se verificará ante expressa vedação no ordenamento jurídico.

Remanescendo somente a legitimidade *ad causam* e o interesse processual de agir como expressos requisitos da demanda, não há fundamento legal direto e específico para a extinção sem resolução de mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Muitos certamente dirão (e há certa dose de razão nisso) que, se se deduz uma pretensão em juízo que é vedada pelo ordenamento jurídico (vale lembrar a dívida de jogo e o comércio ilegal de órgãos humanos, por exemplo), faltaria interesse processual de agir ao autor.

Outros, certamente, objetarão (e há certa dose de razão nisso também) que se fosse uma mera falta de interesse de agir, o autor poderia renovar a demanda, mas isso não seria viável, pois não há como suprir essa “condição da ação” ou requisito da demanda.

Mas não se trata de uma coisa nem de outra.

O que resta de pronto refratado aí é a pretensão jurisdicional (objeto imediato do pedido), pois o juiz não poderá tutelar de espécie alguma (nem cognitivamente: declaração, constituição ou desconstituição, condenação, mandamento ou ordem de execução *lato sensu*; nem cautelarmente; nem executivamente) um pedido que é vedado pelo ordenamento jurídico, pois aí se encontra um dos limites de elasticidade do sistema de justiça em face do sistema de direito, a antinomia.<sup>25</sup>

Não se chega, tal qual noutros casos acima elencados, pois, a ferir o mérito propriamente, pois, ao julgar a lide, verá o juiz que a própria pretensão jurisdicional é de impossível acolhimento e, assim, proferirá sentença assemelhada às dos incisos II e III do art. 487 (c/c art. 316).

Isso confirma, lado outro, o que vem lançado no plano desta obra: de nada adiantaram mudanças meramente redacionais no CPC quanto ao que o CPC/1973 designava corretamente em muitas passagens como julgamento da lide e que agora

---

<sup>24</sup> Para maior detalhamento, ver item 55 de Caputo (2016).

<sup>25</sup> Para maior detalhamento, ver itens 19 e 21 a 23 e também itens 32 e 96 de Caputo (2016).

vieram sob a designação de julgamento do pedido ou de mérito (e.g., arts. 355, 356, 503 e § 1º, I).

A realidade é bem outra: não se pode julgar o mérito (objeto mediato do pedido, pretensão material), sem antes julgar a lide.

Julga-se a lide para, afastando a ausência dos requisitos gerais de admissibilidade da tutela jurisdicional (requisitos da demanda mais requisitos do processo — pontos relevantes sobre direito processual) e se superando as “questões de mérito” (pontos relevantes e controvertidos quanto aos fatos e o direito material), ver da viabilidade da pretensão jurisdicional (objeto imediato do pedido) e da pretensão material (objeto mediato do pedido).

Na tutela cautelar, como já visto, se não presente a probabilidade processual e o risco ao objeto útil do processo principal, mostra-se inviável a pretensão jurisdicional de natureza cautelar, o que merecerá, assim, a improcedência, sequer se avaliando a pretensão material em si (que é a de aplicação de uma medida cautelar — dentre as exemplificadas no art. 301), cessando aí a atividade cognitiva do juiz, que dispensa o passo seguinte, que seria naturalmente a apreciação do “mérito cautelar” em sentido estrito.

No caso da impossibilidade jurídica do pedido, dá-se o mesmo, obviamente no plano da tutela cognitiva.

Se presente a impossibilidade jurídica, por expressa vedação no ordenamento jurídico, mostrar-se-á inviável acolher a pretensão jurisdicional (objeto imediato do pedido), o que merecerá, já aí, o decreto de improcedência do juiz, sequer se avaliando a pretensão material em si (que seria o objeto mediato do pedido, a pretensão material: mérito), cessando naquele ponto a atividade cognitiva do juiz.

Ou seja, no caso de impossibilidade jurídica, está-se diante de um julgamento da lide, não para fins de acolhimento ou rejeição do mérito (no sentido estrito que corresponde à pretensão material: o “bem” da vida demandado), mas sim para rejeição da pretensão jurisdicional (pedido imediato do pedido).

Assim, adiante-se, o art. 487, no seu enunciado e inciso I, contém a imperfeição de dizer, antes de mais nada, sobre mérito, e só depois, pedido, sendo que o correto seria o contrário, ou seja, há resolução de mérito somente quando a segunda parte do pedido (ou o objeto mediato do pedido: pretensão material) é resolvida, no todo ou em parte.

Se se tomar nesses termos a menção à expressão “pedido” no inciso I do art. 487, desconsiderando aquela atécnica inversão, poder-se-ia afirmar que a impossibilidade jurídica seria caso de resolução “de mérito” (em sentido *lato*, atécnico).

Se se quiser evitar tal errônia, melhor assemelhar a improcedência por impossibilidade jurídica aos demais casos dos incisos II e III do art. 487, pois que aí haverá o julgamento da lide e a apreciação do pedido (imediato, de pretensão jurisdicional), que já será refratado, não se chegando, própria e genuinamente, ao julgamento de “mérito” (segunda parte do pedido, id est, objeto mediato do pedido: pretensão material ou “mérito”).

## Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Código de Processo Civil articulado*. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2016.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Quadro comparativo: CPC 1973 com NCPC*. Belo Horizonte: TJMG, EJEF, 2015. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/6408>.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria geral do processo*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. v. I.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria geral do processo*. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 225-286.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. Um panorama das garantias fundamentais do processo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 61, p. 84-104, abr. 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ROSA, Eliézer. *Dicionário de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1973.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil*. Aula magna de encerramento de ano letivo, 2008. Poços de Caldas: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-constituicao-e-processo-desafios-constitucionais-da-reforma-do-processo-civil-no-brasil>.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Coordenação de Luiz Rodrigues Wambier. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.